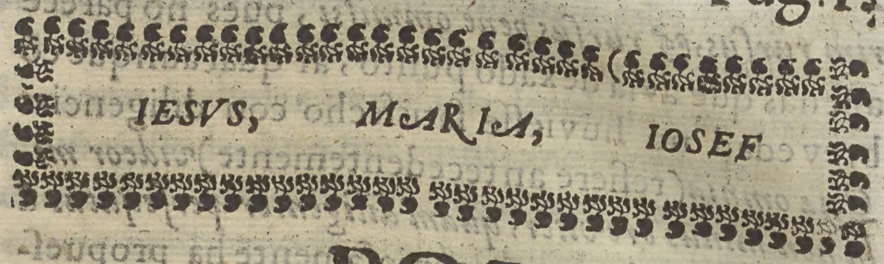
20



POR EL ILVSTRISSIMO SEÑOR DON FERNANDO DE SADA, Y AZCONA, OBISPO DE HVESCA.

EN SATISFACION DE vna duda.



AVNQVE en mi primera Alegacion juzgava yo no aver omitido cosa que importasse a la justicia de mi parte, aviendomelo pregũtado vna, y otra vez, siguiendo al *segundo Plinio lib. 3. Epist. 9.* que dixo a este proposito. *Interrogo ipse me an aliquid ommisse-*

rim rursus, & rursus penè ommisi, pues nõ parece apenas que avia dexado punto, al qual aunque cõ brevedad no huvieſſe ſatisfecho con diligencia: *Quæ omnia* (refiere antecedentemente) *videor mihi non minus breviter, quam diligenter persequtus* â viſta de la duda, que ingenioſamente ha propueſto el Conſejo, he conocido mi temeridad: *Temere dixi diligenter ſucurrit quod præteri eram, & quidẽ ſero.* Tarde le pareciô a *Plinio*, pero aunque prepoſterado el orden, diô ſatisfaccion de ſi, *ſed quãquam præpoſtere reddetur, facit hoc Homerus, multique illius exemplo, eſt alioqui per decorum à me tamen non ideo fiet.* No fio menos yo de la razon que defiendo en eſta cauſa, del animo con que perſevero en ella, y de la ſeguridad de dictamen con q̃ la he aconſejado: Y aſsi reſpondiendo a la duda podrê dezir con *Themiſtocles apud Plutarch.* in Apothegm. Græcor. *Dubita rurſus, ſed tamen audi, præſens animus, & ſuo fidens Conſilio.*

La duda, pues, que ſe ha ſervido el Conſejo de comunicar, ſe reduce a que la renunciacion de los frutos, y bienes que ha hecho el ſeñor Obiſpo de Hueſca, avia de aver ſido abſoluta, libre, y ſin condicion alguna, no empero, condicionada, proteſtada, ni con reſerva de los derechos de ſu apelacion interpueſta: Imô, que aviendoſe de regular aquella conforme a el *cap. Odoardus de ſolutionibus*, â contrario avia de aver confeſſado la deuda por legitima, ſin reſervarſe la inſtancia de la apelacion conforme a aquellas palabras del texto. *Idem in eum recognoſcentem huiuſmodi debita, ſed propter*

re-

rerum inopiam solvere non valentem, &c.

1 Tan ingeniosa es la duda, como parece literal la razon de dudar, pero la de decidir, espero ha de ser tã ajustada, q̃ no nos embaraze la provissiõ del decreto. El texto del *cap. Odoardus*, aviendo de discurrir conforme su tenor, contiene lo siguiente: *Odoardus Clericus proposuit quod cum P. Clericus, D. Laicus, & quidam alij, ipsum coram Officiali Archidiaconi. Remen. super quibusdam debitis convenissent, idem in eum recognoscentem huiusmodi debita, sed propter rerum inopiam solvere non valentem excõmunicationis sententiam promulgavit, &c. Mãdamus quatenus si constiterit quod prædictus. O in totum, vel pro parte non possit solvere debita supradicta, sententiam ipsam sine dificultate qualibet relaxetis, recepta prius ab eo idonea cautione, ut si ad pinguiorem fortunam devenerit debita prædicta persolvat.*

2 Esta es su letra, pero la especie, y caso della fue, q̃ *Oduardo* Clerigo pareciô ante el *Põtifice Gregor.* 9. y querellãdose *del Oficial Eclesiastico* del Arcediano de Remes propuso, como avia sido convenido a instancia de *Pedro*, y *Diego* sobre ciertas deudas: Y aunque en su comparicion, y razones, confessando aquellas por legitimas, avia alegado su extrema necessidad, ê impotencia de pagarlas; sin embargo avia publicado sentencia de excomuniõ contra êl; en cuya causa informado su Santidad, mandô mediante su Comission al Dean de la Iglesia Tulense, que constandole: que dicho *Oduardo* en todo, ni en parte no podia pagar las sobredichas

chas deudas sin detencion alguna; relaxase dicha sentencia de excomunion, declarandola por nula, tomandole juramento a *Oduardo*, de pagar por entero siempre que mejorasse de fortuna, y tuviesse bienes para ello.

3 Esta decretal tiene dos partes: Vna, la querella del impetrante, otra, la Comission en la forma q̃ el Papa lo resolviô, assi la dividen los interpretes con la Glossa; La primera es narrativa ajustada al Processo, la segunda es decission canonizada con la piedad, y tan conforme, como devida, a el estado del Sacerdocio; bien distincta de la cession de bienes tan ignominiosa, como introduxo el derecho Civil, en que concuerdan todos los repetentes. Y siendo assi, q̃ la primera parte no es decission, sino narrativa de lo q̃ avia passado en Processo, se viene yâ a los ojos del alma la satisfaciõ; pues no se podrâ dudar, que aun quando *Oduardo* huviesse negado las deudas que le pedian, y fuesse condenado por el *Oficial de Remes*, en virtud de qualquier probãça (*tal qual*) que se huviesse hecho por los acrehedores, gozaria del mismo indulto, y el *Pontifice* lo mandaria assi, pues no la considerô en su inteligencia por circunstancia precissa, la del reconocimiento, si bien ajustandose a la narrativa, dio por legitimas, y liquidadas las deudas con su misma confession, y solo respondiô al caso de la impotencia en que se dudava, y en que se le hazia agravio al *pobre Oduardo*; con que si tambien estuvieran liquidadas las deudas, mediante vna sentẽcia (*justa, ò injusta*) y en su execucion huviera opuesto la

ex-

excepcion de impotencia, y de su repulsion, y gravacion de censuras, llegara a querellarse del tal *Oficial*, fuera lo mismo en la proteccion tan canonica, como justificada de *Gregorio Nono*.

4 Pruebasse esta proposició, a mi ver, con vn texto expresso *in l. pen. ff. de cessione bonor.* a donde el *Consulto Vlpiano* con singular advertencia, dio forma para el modo de la cession, diziendo: que esta no se deve admitir, sino es reconociendo la deuda, ô aviendo sido condenado, ô confessandola en juyzio: *Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, cōdemnetur ve, vel in iure confiteatur audiri nō debet*, de suerte, que *ex verbis alternativis*, con que la cōcibiô el *Consulto*, sufficit *aliquam partem esse verā, & existere*, ad tradd. â Cened. *sin.* 29. *num.* 1. Barbos. *dict.* 360. *num.* 3. dando a entender, que la cessió serâ legitima, si voluntariamēte reconociere la deuda antes que se le aya demandado, si demandada aquella en el mismo processo, en que huviere sido citado la confessare, ô si aviendola negado, vsque ad conclusionem causæ, huviere sido condenado el cedente a la satisfaccion, mediante vna sentencia difinitiva.

5 Lo mismo prueba en buen romance (aunque antiguado) la *l. de partida* 1. *tit.* 15. *in* 5. alli: *Desamparar puede sus bienes todo ome, que es libre, è estuviere en poder de si mismo, ò de otri, no aviēdo de que pagar lo que deve, è develos desamparar ante el juzgador, è esse desamparamiento puede faZer el debdor por si, ò por su personero, ò por su carta, CONOSCIENDO LAS DEBDAS QVE DEVE, O QVANDO*

DO FVERE LA SENTENCIA DADA CONTRA EL,è nõ ante,è si de otra guisa los desampar are nõ valdria el desamparamiẽto. En cuyas palabras se vê la *disjunctiva*, de q̃ vsa, mutuada de el texto civil, mostrando, que tanto importa *la sentencia*, para que valga la cessiõn, como el *reconocimiento* de la deuda, el dia que no ay sentencia; y q̃ assi como es menester este, faltando aquella, sobra tambien, y està demâs, quando ya se huviere pronunciado.

6 Assi lo entendiô *Franc. Aretin.* en el sumariõ de dicha *ley pen. ff. de cession. bonor.* en estas breves palabras: *Non auditur volens bonis cedere, antequã confiteatur debitum, vel antequam sit condemnatus, & est ratio, vt in glossa.* A donde se deve cõsiderar, que no solo vsa este Doctissimo Interprete de la disijunctiva *vel*, en el *condemnatus*, a diferencia de el *cõfiteatur*, sino del adverbio *antequam*, que avia repetido en la otra *alternativa, del reconocimiento.* ibi: *Antequam confiteatur debitum, vel antequam sit condemnatus*; lo mismo enseña magistralmente la Glossa de nuestro texto *in cap. Odoard. in verb. Recognoscentem* (que es el assumpto de la duda) ibi: *Id est confitentem debita, qui enim cedit bonis ANTEQVAM recognoscat debitum, VEL ANTEQVAM condemnetur, aut in iure confiteatur debitum, audiri non debet, ff. de cession. bon. l. pen.* Luego despues de la sentencia, no es menester la confession, como ni tampoco despues de la confession la sentẽcia? Luego bastarâ para la cession, ô que aya sentencia que condene, ô confessiõ que

reconozca? Pues confessió, y sentẽcia son dos medios que discurre la ley: para que aya deuda liquida, sobre la qual cayga la cession.

7 El mismo *Aretino*, nos dâ a entender la razõ, en la que nos remite a la Glossa, *& est ratio, vt in Glossa*, porque no aviendo sentencia, es tan precisso el reconocimiento, y confessiõ de la deuda, que si se hiziesse sin ella la cession, quedaria perjudicado el Acrehedor; pues aviendo con este pretexto dexado de probarla, y de hazerla liquida con los testigos que de presente tuviera, quando huviesse adquirido bienes el cedente, que poder ocuparles, seria dificultoso disponer su probança, por quanto podriã averse muerto, ô ausentado aquellos, *Glossa in verb. Non debet*, ibi: *Si habes secundum Pi. NON* (vnos leen *nõ* en el Texto, y otros sin essa negativa; y a esto alude, pero lo mas seguro es con ella, como se lee en las Pandectas Florẽtinas) *Est ratio, quia creditor dicit, aut agnoscat debitum vt sit liquidum, aut deffendat se, quia volo probare per testes, quos nunc habeo, qui possunt non esse quando iste postea aliquid quæsivisset, arg. l. supr. ad l. Aquil. l. in l. Aquilia si deletum. Item & illa potest esse ratio, quia si non sit debitor, non patietur Iudex fieri cessionem, nam nemo re sua, &c.* vt Inst. *de ijs qui sunt sui, vel alieni iuris, §. fin. Si autem creditor dicat cedat, & ego probabo cum volam admititur cessio, & licet debitum non sit liquidum, & sic potest legi sine nõ.*

8 Tambien favorece el intẽto la segunda razõ que dâ la *Glossa, quia si non sit debitor non patietur Iudex fieri cessionem*, por la regla vulgar que saben

los

los Institutistas, *quod expedit Reipublicæ, ne sua re quis male vtatur.* Igitur *si cedens fuerit realiter, & vere debitor per sententiam* (que esto haze la códenacion de *non debito debitum*; y aun mas *de nigro album*, de *non ente ens*, de *Guelpho Gebellinum, &c.*) *patietur Iudex fieri cessionem?* Luego si este mismo Iuez, aviendo condenado al reo, no le admitiesse la cesion, con pretexto de que no confessava la deuda (que yâ êl tenia liquidada, y justificada mediãte su sentencia) podriamos dezir, que êl mismo no tenia por justificante su sentencia? pues aun dudava en lo que avia conocido, y pretendia, que el pobre condenado en vez de la querella, la diesse el credito que no podia merecer por si, con el reconocimiento.

9 Bolviendo, pues, a la primera razon q̃ señala *Acursio* en su *Glossa*, se persuade mas esta inteligencia con la *addicion Canonica*, que immediata a *la Glossa in verb. recognoscentem* arriba referida, acrecienta, y confirma lo dicho: *Quod est verũ* (dize) *si placet creditori, aliàs statim probabit debitum suum, secundum quod illa lex potest legi cum non, & sine non, vt ibi notatum est*; sintiô lo proprio *Gregor. Lopez en la suya*, sobre dicha *ley de partida*, verb. *E non ante*, ibi: *In vito creditore intellige, vt in l. pen. & ibi Gloss. ff. eod. & per Azon. C. eod. in summa.* Luego toda la maxima del *recognoscentem*, cõsiste en que aya deuda liquida, y no quede defraudado el acreedor en sus provanzas? Luego el dia q̃ las huviere hecho, y huviere sentencia favorable, no avrâ mas que pedir?

Azon

10 *Azon* en el lugar referido por *Greg. Lopez* al *num.* 3. concuerda en lo mismo. *Item cedit bonis, qui debitum agnoscit: vel qui condemnatus est; si autem debitũ non agnoscit audiri non debet invito creditore, qui probationes habet in promptu illo negante, cum vero creditor dicit, cede bonis ego probabo debitum quandocumque voluero, audiri debet debitor, & admittenda est cessio, vt ff. de cess. bon. l. pen.*

11 Corren con este sentir, sobre la palabra *recognoscentẽ*, el *Placent. Vinc. Philip. Franc. Hostiens. Inocent. Zabarel.* y el *Abbad Panormit. num.* 7. lo entiende como los demas, en estas palabras, *in glos.* 2. ibi: *Audiri non debet, alia litera est, sine negativa non, & tunc resultat contrarius intellectus, & variatur, glossa quia text. l. quam allegat reperitur varius, sed communiter tenetur, vt non possit cedere bonis, antequam condemnetur, vel confiteatur debitum, & ratio est, quia periculossum esset creditori; si admitteretur cessio per prius, nam fortè tempore, quo debitor perveniret ad pinguiorem fortunam, non posset creditor probare debitum propter mortem, vel absentiam testium, & ideo debet primo liquidari debitum; & post modum cedat bonis si vult.*

12 En estos terminos lo juzgô el *Senado Neapolitano*, apud *Math. de Afflict. decis.* 379. vbi, *nu.* 3. dicit. *Et est ratio, prout dicit Joan. de Immol. in cap. Odoard. vers. in ead. gloss. ibi audiri non debet de solut. Quia est interesse creditoris, ne ante fiat cessio ratione probationum fiendarum debito, quas hodiè habet, & forsitam illas probationes postea in futurum habere non posset, ideo fuit conveniens, quod invito cre-*

di-

ditore non admittatur ad cessionem : ergo si debitor qui primo negavit debitum, & lata est sententia cõtra debitorem, post sententiam debitor poterit cedere bonis secund. Salycet. in d.l.1.

13 Y vltimamẽte concluye. *Tamen Sacrum Consilium inclinavit in illã opinionem, quod etiam post sententiam admititur condemnatus ad cessionem bonorum, & in hac opin.* videtur etiam esse Bart. *in d. l. penult.* & Angel. ibi, qui sic dicit: *Ante debitum liquidatum non auditur volens, cedere bonis, sed liquidato per agnitionem factam in iudicio, vel extra, vel per sententiam*, hoc dicit *cum Gloss. & idem dicit Cinus in d.l.1.* ibi: *Tudic quod potest cedere bonis, quando confitetur in iudicio, & quando debitum agnoscit, & quando est condemnatus, vt in l. &c.*

14 Destas doctrinas bastantemente se infiere q̃ no es menester reconocimiẽto de la deuda, el dia q̃ ay sentencia q̃ la califica, y por esto dixo *Baldo in l.1. C. h. tit. nu. 2. Præterea lex alternative dicit antequã confiteatur, vel cõdemnetur, vnde in condẽnato, supervacua requiritur confessio, vt ff. eod. l. penult.*

15 Desuerte, que sobra la confession quãdo ay sentencia, y assi se vê, que contra la sentencia, ô lo executivo della, se opone este beneficio por via de excepcion, es buen texto *la ley* 1. *C. hoc tit. qui bonis cesserint nisi solidum creditor receperit non sunt liberati; in eo tantummodo hoc beneficium eis prodest ne iudicati detrahantur in carcerem*; en cuyo texto lo notô *Paul. de Castro*, y la *Gloss. in verb. iudicati*, leyô *id est condemnati*, para que se entienda, que donde ay sentencia que juzga, y que conde-

na,

na, ſolo ſe admitirâ por remedio contra el rigor de ſu execucion; luego no neceſsita el remedio deſta calidad del reconocimiẽto? Porque ſi ya es legitima, y liquida la deuda, por la ſentencia, de ſobra eſtâ el reconocimiento de la miſma deuda.

16 Demâs, q̃ tampoco puede importar ya eſta confeſsion para la mayor facilidad de lo executivo, porque admitida eſta excepcion para, y calma lo executivo, y ſolo ſe procede en fuerza de la tal ceſsion contra los bienes de preſente, obligandole a ſu deſamparo, y a dar cedula de los que fueren, para que ſub haſta publica ſe vendan, y ſe ſatisfaga a los acrehedores ſegun ſu calidad; contra los por venir tampoco, pues quando tuviere tan buena ſuerte de mejorar de fortuna, entonces tambiẽ ſe executan, y venden por la miſma cauſa (aunque con el privilegio *deducto ne egeat*, de quo *in l. 6. ff. eod.*) luego no hallarémos razon para eſte reconocimiento?

17 De aqui nace ſatisfació (ſub cenſura) a la doctrina *de Angelo in l. 1. C. h. tit.* que dize: *Beneficium ceſsionis benorum non datur neganti debitum, ſed confitenti, & ante ſententiam, & poſt*, referida *por Roland. à Valle conſ. 7. lib. 2. n. 7.* pues aunque huvo diſcordia entre *Baldo, y Saliceto*, defendiendo el vno, que era meneſter la confeſsion *ante ſentẽtiam*, y el otro que baſtava *ex poſt facto*, ſin embargo prevaleciô la de *Saliceto* en la opinion mas comun, con la diſtincion que le diô *Angelo de Aretino in §. fin. inſtit. de actionibus, n. 8.* ibi: *Poteſt tamen opinio Saliceti ſalvari, ſi poſt condemnationem debitor*

tor appellasset: per quam appellationem extinguitur pronuntiatum, vt *l.1.in fin.& ibi Gloss.& Bart.ff.ad Turpil. tunc si confiteatur poterit cedere bonis arg. l.qui cum maior,§.accusasse,ff.de bonor.liber.Tu cogita.*

18 Esta misma distincion la calificô el *Consejo de Napoles*, apud *Afflictis decis.296.in fin.* ibi: *Tamen quia dicit Salicet.in d.l.1.& Aretin. in d.§. fin. quod ex quo dicta appellatio extinguit pronunciatum interim pendente appellatione, vt in l.1.in fin.* ad Turpil. *tunc si confiteatur debitum in causa appellationis poterit cedere bonis, arg.l.qui cum maior, §.accusasse de bon.libert.licet dicat cogita.*

19 Y conforme a ella lo persuadiô tambien el mismo *Roland.à Valle vbi supr.n.8.Secundo respondetur quod saltem dicta opinio Baldi quatenus esset vera, contra quam iudicavit Sacrum Consilium limitatur locum non habere, quando post appellationem, per quam extinguitur pronunciatum, l.1. in fin. vbi Gloss.& Bart.ff. ad Turpil. debitor fassus fuisset debitum, quia tunc permititur cessio bonorum,* ita Angel. *in d.§.fin. col.3. in princip. & licet relinquat hoc cogitandum, tamẽ illam limitationem sequitur,* Afflict. *in Alleg.decis.379.num 4.& in decis.296. vbi refert Sacrum Consilium ita iudicasse, & ideo cum in terminis nostris iste debitor fassus fuisset debita post condemnationem, & praesertim post appellationem interpositam merito sequitur ipsum fore dignum dicto beneficio miserabili.*

20 En estos terminos bien se vê que es precisso el reconocimiento despues de la sentencia,

por-

porque estando aquella apelada, no solo se suspende la execucion, sino que se extingue lo pronunciado, segun dicho *texto de la ley 1. ad Turpill.* de calidad, que ni ay sentencia, ni ay juzgado, ni ay condenacion, ni deuda liquidada in rerum natura; y por esso aunque acusô *de crimine capitali*, el hijo del Patron a su liberto, *in l. qui cum maior 14. de bon. libert. §. 8.* aviendo este apelado de la sentencia condemnatoria, y muerto despues, no fue repelido aquel de la possession de sus bienes contra el Testamento, ex edicto de posses. contra Tabulas. *Si igitur pendente appellatione decessit libertus Patroni filius admitetur ad bonorum possessionem, quia sentẽtia libertus morte subtractus est.* Esto obra la apelacion quando tiene el efecto suspensivo.

21 En nuestra causa, Señor, el Iuez Executor lo tiene denegado, assimesmo V. S. declarô, que su sentencia tiene execucion privilegiada, aviendo revocado a mi parte la firma, *Ne pendente*, que obtuvo. Con lo qual superflua se ha de hazer la confession, quando ni importa para lo legitimo, ni para lo liquido de las pensiones que tiene executoriadas vna sentencia; porque no pudiendo esta suspenderse con la apelacion que tiene interpuesta el Señor Obispo, y no quedando extincto lo pronũciado, parece que estamos fuera de la doctrina de *Angelo*, y por consiguiente, que no haze falta aqui el reconocimiento, de la manera que no fuera menester si huviera passado en cosa juzgada, ô fueran tres conformes.

22 Deinde, a mayor abundamiento se satisfa-

ce la duda con advertir, que este reconocimiento lo tiene hecho mi parte, en el *acto de 22. de Enero,* pues llegando a renunciar los frutos de su Obispado, y bienes que se inventariaron, dize: *Sirvan para pagar a los Pensionistas, que estàn en possession de cobrar de mi Obispado, y despues se satisfaga, y pague a los señores Pensionistas arriba nombrados las pensiones caydas, y que en adelante cayràn, hasta que sean pagados, que en breve lo seràn, pues dexò de cobrar a mi favor las pensiones de D. Berenguer de Bardaxi, y de D. Iuan Herbàs, que ambas suman* 350. l. *Iaquesas cada año, &c.* bien se vee destas palabras, que reconoce el señor Obispo la deuda de las pensiones, no solo en lo passado, sino tambien en lo por venir: Y pues en pago dellas renuncia sus bienes, y quiere que se vendan para satisfacer a estos señores Pensionistas, que han ganado la sobredicha sentencia, no parece que al acto le falta la menor circunstancia quando fuesse menester.

23 Ni tampoco le sobra con averse reservado el derecho a su apelacion, porque se convence cō vn dilema, pues admitida esta renunciacion, es de ver si obra, ô no esta reserva, quiero dezir, si la cession extingue, ô no la apelacion? si la extingue? poco importa la reserva, pues serâ vana, *& superflua non nocent,* desvaneciendose con el hecho contrario; *nam protestatio contraria facto nihil relevat, & nihil operatur, & non solent quæ abundant vitiare scripturas;* sino la extingue? tampoco importa la reserva, pues la conserva la ley, y quando la ley la cōserva, bien puede reservarla la parte, *lege permittēte*

 quod

quod fit, recte fieri dicitur; & nullus videtur minus recte facere, qui iure suo vtitur.

24 Que no extinga la apelacion, parece cierto, pues es corriente entre los *DD.* que *pendente appellatione potest fieri cessio bonorum*, sin que se cause *atentado* en terminos pũtuales, es digno de verse *Guid. Papa en el cons.* 124. a donde se propone, q̃ *Gaspar de la Doy*, aviendo apelado de vna sentencia difinitiva, por la qual fue condenado en cierta suma que se le pedia por *Antonio Albi*, hizo cessiõ de bienes ante el mismo Iuez, ex diverso de la admission desta cession, apelô tambien el *Albi*, desta interpuso conocimiento el Iuez de las Apelaciones, y en ella se disputaron diferentes puntos.

25 El primero, si era nula, y desierta: El segundo, si pudo hazerse pendiente la apelacion, y si devia revocarse como atentado: El tercero, si devia revocarse por modo de atentado, aviendose hecho antes q̃ se presentasse la inhibicion del Iuez ad quem; particularmente no aviendose pedido revocar por dicho *Albi*, sino entregadose por su parte la cedula de apelacion, contra la qual se rescriviò por *la Doy*; y si por la presentacion desta cedula, fue visto renunciar a la revocacion de atentado: El quarto, si esta interlocutoria, mediante la qual se admitiô la cession, y fue apelada por el *Albi*, podia cõfirmarse, ò revocarse ex eisdẽ. El quinto si por via de nulidad podia evacuarse, por no cõstar en la primera instãcia, ni tãpoco en el Processo de la apelacion de la Procura de dicho *la Doy* a favor de Iuã de Porta, su pretẽso Procurador, en cuyo nõ

bre

bre se ganô dicha interlocutoria. El sexto, si era tã bien desierta, por quanto no constava tampoco de Procura de dicho *Albi*, a favor de Iuan Gallessio, el qual apelô della dentro de los diez dias in scriptis, y si podia por aquel ratificarse. El septimo, si dicha cessiõn era legitima, y procedia. El octavo, si podia impugnarse con los testigos examinados a instancia de dicho *Albi*, en esta causa de la apelacion.

26 Este es el caso del Consejo, estos los puntos que se dudaron, que se han referido por la obscuridad con que se proponen. Y para que se vea quan ajustado es al assumpto de nuestra disputa, y omitiendo los demas (que todos en la resolucion fueron favorables al cedente) al segundo, que es el nuestro, responde *Guidon Pap.* lo siguiente: *Ad secundum quæsitum si cessio bonorum, per modum atẽtati possit vel debeat revocari? Quia post appellationem interjectam legitur fuisse factam? Et super hoc dicendum est, quod non debeat dicta cessio bonorum revocari cum fuerit facta ante inhibitionem, sed debet differri donec cognito de appellatione, iuxta cap. non solum ibi illa vero quæstio postea de appellat. lib. 6.* donde se han de notar aquellas palabras: *Sed debet differri donec cognito de appellatione*, para que se vea, que no se extingue la apelacion, porque se aya admitido la cessiõn al reo, supuesto que se remite su conocimiento en lo atentado a la apelacion pendiente del negocio principal, nam attentare dicitur, *facere quod prohibemur medio tempore appellatione pendente ab interloqutoria, & à difinitiva:*

va:

va: Luego si se cōserva *suis pedibus* la apelació, no puede ser de perjuyzio el averse reservado mi parte el derecho que tiene a la suya, quādo la cession no la defenece, ni extingue?

27 Lo mismo prueva *Lanceloto de atentat. lit. pendent. 2. p. cap. 4. limit.* 11. *Vndecimo limita non procedere in actu, qui esset à iure permissus secundum vel præter naturam iudicij; dummodo non sit contra provt est cessio bonorum, quæ potest fieri; & ante, & post sententiam vt notat gloss. in verbo Condemnati, in l. 1. C. de jis qui bon. ceder. poss. & fac. decis. Capell. Tolos. 249. & trad. Guid. Pap. in cons. 124. circa nu. 3. Vbi tuetur hanc partem, quod etiam appellatione pendente facta cessio valeat, quem refert, & sequitur Math. Brun. in tract. de cess. bonor. q. 32. per tot.*

28 Y lo bolviô a repetir, *cap. 12. de atentat. appellatione pendente limit. 15. num. 6.* ibi: *Sic, & potest poni exemplum in cessione bonorum, quæ sicut lite pēdente fieri potest, & ante sententiam ad not. per gloss. in l. 1. in verb. Condemnati, &c. ita post sententiam secundum dict. gloss. & in terminis, quod citra vitiū attentorum fiat, & quod tanquam attentatum non sit revocanda incontingentia facti consulvis Guid. Pap. in cons. 124. circa num. 3.*

29 Aun despues de presentada la inhibicion al Iuez â quo, fue de parecer *Mateo Bruno in tract. de cess. bonor. q. vlt.* que no se inovava en la causa con la cession, ni era revocable por via de atentado: *Vltimo principaliter quæro, quid si post appellationem ab interloqutoria vim diffinitiva habente interpositam debitor cessit bonis, an huiusmodi bo-*

no-

norum cessio per modum attentatorum possit vel revocari debeat? Guid. Pap. cons. 124. circa materiam, col. 3. in princip. vers. Ad secund: quæsitum, n. 3. decidit, *quod si bonorum cessio, ante inhibitionem facta fuit revocari non poterit, sed differri debebit, donec de appellatione cognitum fuerit, allegat. text. in cap. non solum, §. fin. de appellat. in 6. tradunt, Domini de Rota in decis. 412. si appellatur in novis. & Felin. in cap. sup. quæstionum, §. fin. ex tra. de offic. de leg.*

30 *Tu dic, quod etiam si post inhibitionem facta fuisset, & post appellationem à diffinitiva interpositam tamquam quid attentatum revocari non poterit, quã vis regula sit ante omnia attentata, etiam non discusso appellationis articulo revocari, vt in d. c. non solum in princip. & ibi Canonistæ.*

31 *Tum quia bonorum cessio etiam post appellationem à diffinitiva potest agnito debito in iudicio fieri, & eiusmodi cessio valet iuxta declarationem per Aretinum traditam in §. fin. col. 3. ad fin. vers. Nec obst. d. l. 1. inst. de actionib. Secundum quam ita fuit decissum in Sacro Consilio Neapolit. vt atestat, Afflict. in decis. 296. quidã debitor in fin. & ita cõsuluit Roland. à Valle cons. 7. Quoniam, col. 2. num. 8. sub vers. secundo respondetur, vol. 2.*

32 *Tum etiam, quia talis cessio facta de iure servatis servandis, dici non potest esse de attentatis, cum cessio sit de hijs quæ licitè fieri possunt, & ea quæ licita sunt attentata nõ dicuntur, quia cum pendente appellatione aliquid attentetur, quod sit licitum, provt in præsenti casu, ex quo cedens facere potest, quod de iure sibi competit, illud tanquam attentatum*

revo-

revocari non poteſt; cum nihil innovari videatur ſecundũ gloſſ. in d. cap. non ſolum, §. fin. in gloſſ. magna.

33 Ni contra eſto ſe opone *Rebuſo conſ.* 184. *verſ. Maxime*, ponderado por V.S. en mi informacion, en aquellas palabras: *Ob id non debet admiti, niſi prius agnoſcat renunciando appellationi, & cõſentiendo D. Rebuffi, vt plenum conſequatur poſſeſſorium*, porque tienen cabal ſatisfacion, entendido el caſo de aquel Conſejo; y fue, que *Iuan Collaſon*, ſiguiô pleyto de manutencion contra *Rebuſi*, ſobre el *Priorato de Flaba*, quedô vencido, y cõdenado en coſtas, por ſu mal drecho, interpuſo apelacion de la ſentencia, intitulandoſe aun deſpues, *Prior* de aquella Dignidad, para las coſtas hizo ceſsion de bienes, conforme a el *cap. Odoardus*, diſputôſe ſi devia admitirſe, y contra la denegaciõ de eſte beneficio, eſcriviô el Autor referido por muchos fundamentos, que no ſon del caſo, y del primero que propone, ſe reconoce la diferencia de nueſtro *Primo debet radi titulus quẽ ponitiã videlicet Prior Prioratus de Flaba, cum per ſententiam Prioratum ammiſſerit, & ſtandum, eſt ſententiæ, l. &c. Et in primis debet renuntiare ſuæ appellationi emiſſæ ad parlamentum, & conſentire, vt D. Rebuffi plene manu teneatur.*

34 Eſta cauſa era de manutencion, fue injuſta la que propuſo, inquietando al verdadero poſſeedor, fue condenado en coſtas por ello, y ſin embargo perſiſtiendo en ſu apelacion, y intitulandoſe Prior de Flaba, no conſentia en q̃ el Rebuffi plene manuteneretur; eſto era caſi delicto, y por êl ſe

ha-

hazia indigno de dicho Beneficio, como lo persuadē las palabras siguiētes: *Ad hæc certum est, quem ad cessionem non recipiendum, quando tenetur ex delicto, vel quasi, unde si quis condemnatus fuerit civiliter in actione injuriarum ad multam, non poterit cedere bonis, sed illa multa debet resolvi in pœnā corporalem, nam qui non habet in ære luat in corpore, l. fin. &c. Sed hic Collasson tenetur ex delicto, vel saltem quasi, quia temere litigavit sciens se nullum ius habere l. eum quem temere, ff. de Iudic. & §. 1. de obligat.* quæ ex quasi delicto, *ergo ad cessionem recipi non debet.*

35 Prosigue consiguientemente, augmentādo con el adverbio *Maximè*, su temeridad en litigar, y su delicto en seguir la apelacion. *Maxime cum adhuc in illo sit delicto dicens se habere ius cum nullum omnino, nec iuris apparientiam habeat, nisi prius agnoscat renuntiando appellationi, & consentiendo D. Rebuffi ut plenum consequatur possessoriū, quia D. Collasson statim condemnabitur ratione alterius appellationis, ideo non debet recipi sic litigans sine causa.*

36 Si tan injusta era su pretension, si tan facil de vencer en la apelacion, què mucho que se le obligasse a desistir della para gozar del indulto, pues con la perseverancia en proseguirla, augmentava su dolosa temeridad; de aqui mesmo se convēce, que si tuviera justa causa de litigar, y por esto no se le huviesse condenado en costas, fuera de parecer Rebuffo de que se le recibiesse la cesion sin que renunciasse primero el derecho de la apelaciō

que

que interpuso, como se convence de aquellas palabras: *Ideo non debet recipi sic litigans sine causa.*

37 Y por vltimo se acrecienta, que esta cessiō era para no pagar las costas en que fue condenado, y para esto no aprovecha este remedio, *& hoc in expensis Processus* (dize mas abaxo) *quod non recipiatur est textus, & ibi Panor. not. vlt. in cap. finem de dolo* vbi dicit, *hoc casu Clericum in carceribus detinendum donec expensas solvat, nec habere locū, d. cap. Odoard. ut non facile quis in gravamen alterius falsas exceptiones proponat, & alijs processibus vexet.* Vease aora, si esta causa fuera pecuniaria en que huviesse sido condenado *Collasson*, con algun motivo que la justificasse con pronunciacion *de neutram in expensis*, si queriendo seguir su apelacion, y no renunciarla, avria reparo para que no se le recibiesse la cessiōn hecha? Parece que no, salvando la censura del Consejo.

38 Hasta aqui se ha discurrido en terminos de cessiōn, iure civili, pero conforme al Derecho Canonico, ni ay cessiōn de bienes, ni quando estuviera por dicho *c. Odoard.* conocida, nos hallâmos en su caso. Lo primero, es constāte en todos los Interpretes, pues convienen en q̃ este Privilegio del *c. Odoardus*, es vn Beneficio *deducto ne egeat*, para q̃ los Sacerdotes no puedan ser convenidos, *nisi in quantum facere possint*, como otros privilegiados por derecho; assi lo concluye con autoridad de muchos *Ioan. Bapt. Castagn. in tr. de benef. deduct. Ne egeat, q. 9. per tot.* vbi *num. 24.* sic ait: *Ergo dicendum est quod gaudent Clerici isto Beneficio deducto ne*

egeant,

egeant, & non obstat Mathesil.d.sing.61.nu.2. & alij Doctores tenentes contrarium per illam rationẽ quod Clerici pssunt cedere bonis per Gloss.in d.cap. Odoardi, vbi Hostiens.Ioan.Andr.& Henric. ibi: *Clericum debitorem inopia, & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum, sed Abbas ibi num.* 8. *dicit quod nullum ius est quod Clericis imponat necessitatem bonis cedere, immo totum contrarium probatur per iura superius notata, quia Odoardus neque cessit, neque erat paratus cedere bonis, & ideo si Papa intellexisset, quod poterat cedere bonis, non mandaret quod reciperetur cautio iuratoria, vsque quo ad pinguiorem fortunam pervenerit, vt evitetur excommunicationis sententia, & carcerum servitus, vt d. cap.Odoardus, & voluit etiam, c. Clericus cum Gloss. vbi Alberic. &c. Sed mandaret vt prius admiteretur ad cessionem bonorum, c. audientia de decim. sequnt. Imola, &c.* cita muchos.

39 Siendo assi, que no ay cession conforme al derecho Canonico, parece que no se ha de regular en los terminos rigorosos del derecho Civil este acto, sino que se deve considerar como vna *excepcion de impotencia*, opuesta contra lo executivo de vna sentencia condemnatoria, de la manera que se practica contra el Soldado, el Marido, el Socio, el Patron, el Doctor en Derechos, y otras personas privilegiadas, *quod non possunt conveniri, nisi in quantum facere posint deducto ne egeant*, y para esto no es menester la solẽnidad tan escrupulosa como la de la cession, ni tampoco la confessiõ de la deuda (como quieren los DD. conforme a di-

cha

cha *ley pen.* tantas vezes referida) pues no ay texto en entrambos derechos que lo disponga (yo lo darê provado con autoridad bien grande) sino sencillamente contra los procedimientos de lo executivo, alegar por via de excepcion la impotencia de pagar, y aun sintiô el *Consulto Paulo in l. ex diverso 17. §. fin. ff. solut. matr.* en vna restitucion de dote, en que le condenô vn Iuez ignorante por entero al Marido aviendola opuesto, que contra su execucion podia oponer la excepcion de dolo con toda seguridad, ibi: *Si in iudicio dotis Iudex ignorantia iuris lapsus condemnaverit maritum in solidum Neratius Sabinus doli exceptione vti oportere aiunt eaque tutum fore.*

40 En el derecho Canonico ay texto expresso, de vn Obispo de España de la Ciudad de Oviedo, y es en el *cap. olim 16. de restitut. Spoliator,* ibi: *Olim vobis debisse meminimus in mandatis, vt ovetensem Episcopum ad debitam partis restitutionem Zamorensis Diœcesis, quam tenebat cum perceptis fructibus restituere cogeretis,* & infra. *Verum quoniã inanis est actio, quam inopia debitoris excludit, mandamus quatenus non prius Episcopum ad restitutionem fructuum compellatis, quam ipse fuerit taliter restitutus, vt restituere possit, quod percepit de provẽtibus alienis,* a donde se vee, que la excepcion de impotencia, sin mas ceremonia, ni solemnidad, haze parar lo executivo; y assi lo dize el sumario de dicho texto. *Exceptio inopiæ de qua constat à Clerico opposita impedit executionem sententiæ, etiam lata in possessorio.*

41 Y que en el caso desta excepcion no sea menester confession de la deuda, sino que aunque la aya negado antes, y despues de la sentencia, y persevere aun en su negacion, como no niegue la calidad, por la qual goza del Privilegio, deva admitirse el Privilegiado a este Beneficio; lo prueva el Doctissimo *Pedro Barbossa in l. si maritum, ff. solut. matrim. ex nu. 105. & duob. seqq.* Vbi dicit hæc formalia verba: *Vltimo declara prædictam limitationẽ quando maritus negavit matrimoniũ, & sic causam Privilegij concedendi, in ijs enim terminis loquuntur jura supra citata, SI ERGO NEGAVERIT DOTEM DATAM, VEL QVID ALIVD NON OB ID MARITVS AMMITTET PRIVILEGIVM, quia pœna non habet locum, nisi in casibus expressis, Authent. de non elig. &c.*

42 Lo segundo, q̃ aun quando la cession estuviesse conocida por dicho *cap. Odoard.* no importarâ, por hallarnos en caso mas distinto. Se prueva, cõ que la renunciacion que ha hecho mi parte de los frutos de su Beneficio, y Obispado, no se ha de regular tanto por *dicho texto*, aunq̃ se mutue su privilegio, quanto por la disposicion del *cap. pervenit de fideiuss. sub titulo antecedenti*, y el motivo lo significquê ya *en mi primera Alegacion*, *sub nu. 9.* con *Marchesano*, pues en la especie del *cap. Odoard.* se supone inconcussamente por los DD. que dicho Clerigo obligado, no tuvo bienes patrimoniales, ni gozava Beneficio, ô Prebenda; y assi fue necessitado a que constasse ser pobre de solemnidad; *Quod nec in totum, nec pro parte non possit solvere*

de-

debita supradicta, y a prestar caució juratoria (pues de fiaduria no la podia dar siédo inope) que si por ventura mejorasse de fortuna, pagâria por entero la deuda, *recepta prius ab eo idonea cautione, vt si ad pinguiorem fortunam devenerit debita prædicta persolvat.*

43 Aliter vero en el caso del *cap. pervenit*, a donde los obligados no eran pobres de solemnidad, como *Oduardo*, sino que tenian sus Beneficios, de cuyos reditos podian satisfazer a *Roderico*, de lo que como fiador suyo avia pagado a los mercaderes Bolonieses sus acreedores, en cuya causa consultado *el Pontifice Lucio III.* resolviô fuessen consignados los frutos de dichos Beneficios a *Roderico*, hasta ser enteramente pagado de su deuda, y daños recibidos, ibi: *Alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciatis exolvi, & damna etiã quæ propter hoc pertulit resarciri, aut prædictos redditus sibi assignetis, tandiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, & debita sine diminutione soluta.*

44 Esta diferencia es tan cierta en todos los Interpretes, que ninguno siente lo contrario, como puede verse en el *Cardenal Zabarell. vbi nu.* 4. dize asi: *Quarto opp. quod debuerit hic Papa mãdare de redditibus Ecclesiæ satisfieri, sicut supr. tit. 1. pervenit, gloss. vltim. in fin. solvit quod ibi sic fit, quia illi erãt perjuri, quod non placet, quia de perjurio aliter punit ibi, secundo solvit eadem gloss. quod hic non fuit actum ad hoc quod etiã non apparet, quod Odoardus esset beneficiatus, & potius apparet contrarium,*

quia

quia SI FVISSET BENEFICIATVS POTVISSET SOLVERE DE FRVCTIBUS, supr. tit.1.cap.2. Y asi mesmo el *Abad Pano.* el qual *sub n.fin.in fin.* sic ait: *In ead. gloss. ibi de redditibus Ecclesiæ nota glossam quia apperte declarat animum suum pro intellectu cap. pervenit, vt intelligatur de redditibus beneficiorum, sed tu dic vt ibi dixi, & ad istum textum potest dici quod non facit pro nec contra, quia non apparet quod iste Clericus esset Beneficiatus.*

45 Aviendose probado que no ay cessiõn de bienes, conforme al Derecho Canonico, si solo el privilegio *deducto ne egeat*, que se reduce a vna *excepcion de impotencia ratione solutionis*, contra lo rigido de la execucion, y que para ella no es menester reconocimiento, ni confessiõn de la deuda. Y asi mesmo, que esta materia no se ha de regular conforme al *cap. Odoard.* (quãdo por êl se diesse lugar a la cessiõn) sino por el *cap. pervenit*, como se ha visto en forma de concurso, a los bienes, y frutos del Beneficio, y Obispado, *ex traddit à Salgado nostr. alleg. num.* 11. parece, que quando todo lo arriba dicho, no fuera tan cierto por este segundo medio, tiene satisfacion la duda, y corre de justicia la provission del decreto, como asi lo siento. Salvo meliori tanti Senatus judicio. Zaragoça, y Enero 10. de 1667.

Obtinuit. *D. Iosef Marcelo de Sotomayor.*